Disputatio Juridica,

Ad Tit. V. Lib. XI. Digest.

DE

Aleatoribus.

QUAM

Auspice Deo. T. O. M.

Ex Auctoritate, Cl. & Consultissimi Viri,

D.D. *HUGONIS DALRYMPLE,*

de North-Berwick.

Equitis Aurati Baronetti.

Curiæ in Civilibus supremæ

Præsidis (non immerito) *nominati.*

Inclytæ Facultatis Juridicæ Decani.

Nec non

Ex ejusdem Facultatis Consensu & Decreto,

Pro Advocati Munere consequendo.

Publicæ disquisitioni subjicit,

JACOBUS GRAHAM. A. & R.

Ad Diem *Junii.* *H. L. Q. S.*

EDINBURGI,

Ex Officinâ Typographicâ Hæredum *Andreæ Anderson,*

Anno DOM. 1698.

Disputatio Juridica,

NOBILISSIMO, ILLUSTRISSIMO, ET PRÆSENTISSIMO,

DE

JACOBO

Marchioni de MONTE

Ex Officina Typographica Hæredum

Disputatio

NOBILISSIMO, ILLUSTRISSIMO, POTENTISSIMO,

JACOBO

Marchioni de *MONTROSE*,

COMITI DE *KINCARDINE*, DOMINO *GRAHAM & MUGDOCK*, &c.

TANTA DOMO, HEROIBUSQUE MONTISROSANIS, PATRIÆ REGUMQUE VINDICIBUS, VERE DIGNO HÆREDI, ANTIQUISSIMÆ GRAHAMORUM GENTIS PRINCIPI. THESES HASCE JURIDICAS IN OBSERVANTIÆ & CLIENTELÆ TESSERAM. D. D. C.

JACOBUS GRAHAM.

Disputatio

Disputatio

Disputatio Juridica,

DE

Aleatoribus.

THESIS I.

ALEA in genere, omnem comprehendit ludum, in quo fortuna & casus dominantur, ut expresse innuit *Paulus* ad *l.* 26. *D. de Injur. & fam. libel.* & omnes quotquot sunt Doctores in hunc titulum plane probant: hinc loquendi modus apud Romanos usitatissimus, ut quæcunque incertis casibus subjacerent, *aleæ commissa* dicerentur. Notissima est vox *Cæs*: referente *Suetonio* in eo *Cap.* 32. *Eatur inquit qua Deorum ostenta, inimicorum iniquitas vocat, jacta est alea*: Ita etiam *Petronius* in apparatu bellorum civilium.

Judice fortuna cadat alea, sumite bellum
& tentate manus.

Sed & sub *Aleæ* specie comprehenduntur ludi qui virtutis causa fiunt; ut si quis certet hastâ, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando, qui omnes ludi permissi erant. *l.* 2. *D. h. t.* & in iis etiam ex lege Titiâ, & Publiciâ & Corneliâ sponsionem facere licebat, sed ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet. *l.* 3. *D. h. t.* Hos ludos sub*aleâ* comprehendi etiam

probant Constitutiones *Imp. Justinian.* primâ & tertia quæ in Codice ad hunc titulum describuntur.

II.

In specie vero *Alea* accipitur pro ludo solis tesseris exercitato. Tessera, *est Cubus ex quâvis materia numerum in unoquoque habens latere*; quæ cum in fritillo vel pixide movetur in tabulam ejicitur; ideoque ludere ad tabulam, pro aleâ ludere sæpissime ponitur. *Authent. interdicimus. C. de Episcop. & Clerie.*

III.

Nimis prolixum foret D. D. examinare sententias de hujus ludi inventore, ego autem quoniam ne vel ullam invenire queo probabilem conjecturam, ideo probabiliorem existimo hodie non constare quisnam fuerit aleæ inventor: utcunque hanc antiquam esse rem constat ex *l. 3. C. h. t.* & apud vetustissimos Romanos exstitisse certum est ex *Plaut: Ruden. Act. 2. scen. 3.* Antiquius tamen exstitit apud Grecos, qui eam sub κυβειας nomine exhibent. Isidorus in origin. hujus ludi inventionem tribuit homini nomine *Alea*; Joh. Sarisburensis *Attalo Asiatico*: alii ascribunt *Chiloni* qui fuit ex sapientibus Græciæ: alii *Lydis*, a cujus gentis appellatione, generale ludi vocabulum arcessunt. Sophocles autem, & post eum Pausanias, *Palamedem*, tempore Trojani belli, aleæ ludum inveniisse tradunt: quæ etiam sententia suis difficultatibus subjicet. sed hæc obiter.

IV.

Hunc aleæ ludum apud Romanos primo vetitum fuisse legibus Titiâ, & Publiciâ, & Corneliâ existimo, quarum mentio fit apud *Marcian.* in *l. 3. D. h. t. & apud Horat. lib.*

lib. 3. *Od.* 24. Iisque cavebatur ne quis in pecuniam luderet, ſponſionemve in ludo niſi qui virtutis cauſa ſuſceptus eſſet faceret. vid. *Roſin. antiq. Rom. Lib.* 8. *in fin.* Hæ leges latæ fuerunt ſaltem contra ipſos Aleatores, ſed quo tempore non conſtat; tandem vero aleæ excercitium adeo crebrum receptum que fuit, ut ad ipſum cohibendum Prætor Edictum protulit etiam contra aleatorum ſuſceptores, cujus verba referente *Ulpiano in l.* 1. *D. h. t.* Hæc ſunt *ſi quis eum, apud quem, alea luſum eſſe dicetur verberaverit, damnumve ei dederit ſive quid eo tempore dolo ejus ſubſtractum eſt, judicium dabo, &c.* Idque in odium ejus, qui hoſpitium iſti nequitiæ præbuit.

V.

Denegat itaque Prætor non tantum judicium pœnale, ſed & condictionem & vindicationem *d. l.* 1. §. 3. Sed hoc ita intelligendum eſt, cum occaſione ludi verberatus eſt luſorum ſuſceptor vel damnum paſſus, nam ſi aliâ, tum contra verberantem, vel damnum dantem agere poteſt, *d. l.* 1. §. 2. & *gloſs ibid.* Et ſi aleæ colluſores rapinam inter ſe fecerint, datur actio vi bonorum raptorum contra Rapientem, quia Prætor tantum ludum tenentes prohibuit vindicari, non colluſores, *d. l.* 1. § 1. *h. t.*

V I.

Hic oritur quæſtio, ſi luſorum ſuſceptor pecuniam aleatoribus crediderit, an habeat repetitionem? Qui affirmant inducti ſunt *l.* 4. § 1. *h. t.* ubi generaliter dicitur, *ſi ſervus acceperit pecuniam dabitur in dominum de peculio actio.* ſed Reſpondetur hoc vult intelligi de alio creditore, quam eo qui ludum tenet, nam ſi ob omnem aliam cauſam actio ipſi denegatur, multo magis denegabitur actio, ſi credat aleatoribus pecuniam.

VII.

Quamvis hoc edictum tulit Prætor præcipue in lusorum susceptores, ex ejus tamen ultimis verbis, in *d. l.* 1. *h. t.* relatis, etiam in collusores ipsos animadvertit. Victori enim nulla est petitio ejus quod aleâ vicit, ut in *l.* 5. *D. de Nautic. fœn.*, sed & pecuniæ ludendo amissæ repetitio (olim in quadruplum hodie in simplum famosa) permissa est, non solum ludentibus, sed & patri & domino, si Filius-familias aut servus ludendo quid amiserit. *l.* 4. §. 1. *D. h. t.* Adversus quos repetitio ejus quod in aleâ lusum est utilis ex hoc Edicto danda est. *d. l.* 4. §. 2. *h. t.* Et si servus acceperit pecuniam dabitur in dominum actio de peculio, non noxalis, quia ex negotio gesto agitur, sed non amplius cogendus est præstare quam id quod ex ea re in peculio sit.

VIII.

Nec ab hoc Jure multum discrepat, quod ab *Imperat. Justiniano* traditur, *l.* 1. *&* 3. *C. h. t.* Nam victo concedit retentionem, & si solverit repetitionem, non solum ipsi sed & hæredibus ejus, adversus victorem & hæredes ejus, idque perpetuo & etiam post triginta annos ut in *pr. l.* 1. *C. h. t.* i. e. non obstante nisi quinquaginta annorum præscriptione ut in medio. *l.* 3. *C. h. t.* probatque *Eustathius lib. de temporibus*: Si autem vel victus vel ejus hæres repetere, quod aleâ amissum est, neglexerit, licet cuicunque volenti & præcipue civitatis, in qua id factum est Primati vel Defensori, etiamque Episcopo & Præsidi & tandem Fisco.

IX.

Olim penes Ædiles jus erat in aleatores eorumque susceptores animadvertandi, extra tamen Saturnalia, quo tempore, pueris nucibus, viris vero alea ludere impune licebat; inspiciat qui vult *Mart. lib.* 5. *epig.* 85. ego quæ nostrum respiciunt propositum verba subjiciam.

Et

Et blando male prodius fritillo
Arcanâ modo rapsit à popinâ
Ædilem rogat unus aleator
Saturnalia transsire tota.

Impune etiam licebat alea ludere convivii causa, *l. 4. in pr. D. h. t.*

X.

Hunc autem aleæ lusum non solummodo reprobat Jus Civile, sed & etiam Canonicum; si enim Episcopus, Presbyter aut Diaconus aleæ deserviens, monitus non desinat certe damnatur, *i. e.* deponitur. Subdiaconus, Lector aut Cantor similia faciens aut desinat, aut communione privetur, similiter Laicus, *c.* 1. *distinc.* 35. Imo & interesse Clericos ludentibus vetuit, *c. pen. ext. de vita & honest. Cleric.* Varias etiam constitutiones tulit, *Imp. Justinianus* in Clericos aleâ ludentes. *l.* 25. *C. de Episcop. audien. l.* 34. *eod. de Epsc. & Cler. Authent. Interdicum.* omnibus Clericis aleæ ludum prohibet sub pæna remotionis à venerabili ministerio per triennium, & in monasterium redactionis.

XI.

Hæc de alearum lusu & quatenus legibus prohibetur, nunc porro videamus, *An contractus occasione ludi initus, sit licitus an non* ? Et existimo jure civili esse licitum; cum lex non posuit contractum nullum aut irritum, nec prohibuit Dominium à ludente acquiri, sed solummodo in pœnam actus illiciti concedit victo soluti repetitionem, non propria auctoritate, cum nemo jus sibi dat, sed competentibus actionibus, unde ante sententiam Judicis non obligatur victor restituere quod accepit (nisi malis artibus fuerit usus) quoniam ea res ad pœnam spectat, quam nemo tenetur subire, etiam in conscientia ante sententiam, *Lessius de. Inst & jur. l.* 2. *c.* 26. *dub.* 3. Hanc etiam opinionem adstruit argum. *Basil. l.* 60. *t.* 8. præpositum *l.* 1. *C. h. t.*

XII

Quidam existimant repetitionem quovis lusu amissi nullo modo concedi, si consuetudo istius loci ubi luditur lusum admiserit: errant tamen, nam omnis correctio juris est odiosa, ideoque stricte intelligenda, ut quam minimum corrigat: unde cum ista consuetudo possit intelligi ut corrigat tantum legem in uno effectu, scil. quod faciat non esse illicitum ludere, certe intelligenda est ut eum effectum solum operetur, non etiam ut removeat licentiam repetendi, & promissum non solvendi, nisi in utrumque effectum clare disposuerit. Attamen si juraverit se soluturum, tenebetur juramentum implere, nec exceptione *l.3. C. h. t.* uti potest, cum non sit super re illicita, ut nihil mali involvat solutio, nisi per eam damnum aliquod familia patiatur *c.* 28. *extr. de jure jurand.* Sed iis nequaquam assentior, qui existimant eum qui promittit cum juramento, solvere, solutum repetere posse.

XIII

Juvat hic paucis attingere quæstionem non minus celebrem, quam difficillem nimirum. *An Dominus pecuniam suam vindicare possit, quam alius aleæ ludo vel alio quovis amisit?* Respondit *Cumanus* ad *l:* 78. D. *de solut. & liberat,* Dominium pecuniæ amissum esse, propter mixtionem: quia scilicet is qui vicit pecuniam miscuit cum sua, ex *d. l.* 78. *D.* de *solut. liberat. Jason* ad *l* 15. *D. de Reb. credit.* contradicit quia sola mixtio non est idonea causa dominii acquirendi, sed requiritur etiam justa aliqua causa ut in *d: l.* 78. *D. de Solut,* ubi is qui alienam recepit pecuniam erat creditor: At alea non est justa causa *arg. l.* 8. *D: Pro Empt:* & notat *Glos: in l.* 35. *D. de munerib.* Omnis difficultas in eo consistit; an per solam mixtionem acquiri possit dominium absque ulla causa habili, & non puto acquiri *arg: l.* 31. D. de *acquir: rer. dom.* Nam si nulla habilis causa requireretur, etiam fures efficerentur do-

min;

mini propter mixtionem; quod est absurdum. Nec contrarium alicubi probari puto & proinde Jasonem rectius locutum esse quam Cumanum magis est ut putem.

XIV

Contractui qui in ludis initur, adeo vicina est sponsio ut de illo tractans, hanc præterire vix potui; estque *Contractus quo de veritate alicujus rei vel eventu contendentes vicissim aliquid spondent, quod fiat illius qui veritatem est adsecutus, vel pro quo stat rei eventus.* Hec sponsio jure civili probatur *l.* 17. D. *depræscrip. verb.* & est vel *de futuro*, ut quod navis ex Asia veniet intra certum tempus, de cujus justitiâ non est dubitandum, cum uterque æqualiter se det periculo nisi tamen talis sit casus in quo alter omnino certus est: vel sponsio est *de præterito* aut *presenti*, ut quod navis hactenus appulsa est, ad cujus Justitiam requiritur ut uterque sit dubius, si enim victoris dolus arguatur, aut simulatio ignorantiæ ejus de quo agitur cum omnino certus esset, atque ita alium ad spondendum induxerit, sponsio injusta erit. Si tamen post declaratam serio certitudinem ab uno, alter nihilominus velit contendere non potest videri injusta illicitave sponsio, nec injustum lucrum cum volenti non fiat injuria, & pertenaci atque incredulo imputandum sit damnum quod sentit.

XV

Sponsio super re aut conditione turpi & inhonestâ non valet; nec publice illa noxia sponsio que fit de morte Principis, nam si turpe est captare mortem privati, multo magis Principis qui privatorum curam gerit. *Grivel. decis.* 57. *Corasius lib.* 7: *Miscel: c.* 7. Nec ubique probant statuta locorum sponsionem super successu patriæ, victoria aut urbis alicujus obsessæ deditione, propterea quod detur occasio arcana hostibus prodendi; ob quæ sperata victoria e manibus elabatur *Zypæus in not. jur. Belg. lib.* 3. *in fin.*

Annexa

F 139402

ANNEXA.

I.

Occupatio, unicus est modus acquirendi Dominii *jure gentium.*

II.

Donatio simplex regulariter non est conferenda.

III.

Emancipati nec vel cum liberis in potestate relictis donationem simplicem conferunt.

VI.

Jus accrescendi non transit in emptorem hæreditatis.

V.

Testamentum metu factum valet ipso jure.

VI.

Servitus prædii recte constituitur ob amœnitatem aut aliud quale quale commodum.

VII.

Accurata est definitio Tutelæ quam tradit Servius *in* l. 1. D. de tut. *& verba* in capite libero, *totius ad pupillum, quam ad tutorem referenda sunt.*

FINIS.